

O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E OS INSTRUMENTOS PREVENTIVOS DISPONÍVEIS: EFETIVIDADE DE SUA ATUAÇÃO NO TERCEIRO SETOR*

THE PROACTIVE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND THE AVAILABLE
PREVENTIVE INSTRUMENTS: EFFECTIVENESS OF ITS PERFORMANCE IN THE
THIRD SECTOR

José de Lima Ramos Pereira**

1

RESUMO: O artigo analisa o Ministério Público (MP) como instituição essencial à função jurisdicional, destacando sua evolução histórica (origens remotas no Egito, Grécia e Roma), princípios constitucionais (indivisibilidade, independência funcional) e atuação racional e seletiva. Enfatiza o MP Resolutivo, com foco em pragmatismo e utilitarismo para resolver conflitos sem judicialização excessiva. Discute instrumentos como Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) (negócio jurídico híbrido), Recomendações, audiências públicas e coletivas. Explora a intervenção do MP no Terceiro Setor (fundações, associações), com velamento, aprovação de estatutos e dissolução em casos de irregularidades. Conclui pela necessidade de efetividade na defesa da ordem jurídica e interesses difusos.

Palavras-chave: Ministério Público Resolutivo. Atuação racional. Seletividade. Instrumentos preventivos. Efetividade. Terceiro Setor.

ABSTRACT: The article analyzes the Public Prosecutor's Office (PPO) as an essential institution for the judicial function, highlighting its historical evolution (remote origins in Egypt, Greece, and Rome), constitutional principles (indivisibility, functional independence), and rational and selective performance. It emphasizes the Resolutive MP, focusing on pragmatism and utilitarianism to resolve conflicts without excessive judicialization. It discusses instruments such as the Term of Conduct Adjustment (TAC) (hybrid legal business), Recommendations, public and collective hearings. It explores the intervention of the Public Prosecutor's Office in the Third Sector (foundations, associations), with oversight, approval of statutes, and dissolution in cases of irregularities. It concludes with the need for effectiveness in defending the legal order and diffuse interests.

Keywords: Resolutive Public Prosecutor's Office. Rational action. Selectivity. Preventive instruments. Effectiveness. Third Sector.

* Este artigo integra a seleção comemorativa dos 10 anos do REPATS, reunindo textos anteriormente publicados em obras anuais vinculadas ao Núcleo de Pesquisa e agora apresentados nesta edição como parte da celebração de uma década de trajetória acadêmica, compromisso intelectual e contribuição duradoura à comunidade científica.

** Professor de Direito Processual Civil e de Direito do Trabalho. Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Especialista em Direito Processual Civil – *Latu senso* pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Procurador Regional do Trabalho da PRT 21ª Região.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal outorgou poderes ao Ministério Público, formatando-o com uma nova dinâmica, tornando-o mais efetivo e com condições suficientes para garantir a sua atuação como instituição essencial à função jurisdicional.

Para verificar quais os limites de sua atuação, o Ministério Público, deve ser melhor estudado, ganhando impulso, assim, o presente trabalho em analisá-lo, a partir dos seus antecedentes históricos, alcançando os seus princípios constitucionais pertinentes e a sua função institucional.

Segue o trabalho, adentrando ao terreno da própria atuação em si do Ministério Público, porém, conferindo um tratamento particular à forma racional de atuação do Ministério Público e aos princípios da obrigatoriedade e da discricionariedade controlada.

Entrementes, essa racionalidade deve possuir um foco na seletividade, no pragmatismo e no utilitarismo, em que o membro do Ministério Público seleciona os problemas mais relevantes para a sociedade, na busca de alternativas de atuação mais práticas possíveis, com uma visão utilitarista, de modo a aproveitar ao máximo o esforço ministerial despendido.

O momento principal da abordagem da pesquisa diz respeito aos instrumentos preventivos disponíveis para o Ministério Público de forma que garanta a efetividade dessa atuação preventiva, finalizando com a resposta sobre a existência desses instrumentos que fortalecem o Ministério Público como guardião do ordenamento jurídico, promotor de justiça, inclusive social, protetor da sociedade em geral, garantidor dos serviços públicos essenciais.

Aponta que o Ministério Público, como instituição precípua na defesa da cidadania e na própria interpretação e aplicação do Direito, posiciona, cada vez mais, como um Ministério Público Resolutivo, e cada vez menos demandista, sempre em prol de garantir a maior efetividade na sua atuação.

Finaliza registrando que a atuação do Ministério Público no Terceiro Setor deve, cada vez mais, ser aproximada de uma atuação antecipada e proativa, mas isso deve gravitar no campo de decisão do titular da investigação.

2. MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Análise histórica

Existem duas correntes que definem a origem do Ministério Público¹: a remota e a próxima. Pelos que sustentam a origem remota, são identificadas no Egito e

¹ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: ARRAES Editores, 2013, p. 70.



na antiguidade clássica, funções públicas que hoje cabem ao Ministério Público. No Egito antigo, há mais de 4000 anos, o rei possuía os *Procuradores-do-rei*, dentre os quais se destacava, o *Magiaí* (o funcionário real, exercendo a função de ser “os ouvidos e os olhos do rei”), que atuavam na esfera penal, reprimindo os rebeldes e os violentos, formalizando acusações e participando das instruções probatórias, e na esfera civil, tutelando as pessoas que não possuíam condições de fazer a defesa de seus direitos, como órfãos e viúvas. Na Grécia clássica, quem exercia certas funções ministeriais eram os *Temóstetas*, que eram os responsáveis pelo exercício do direito de acusação. Em Roma, havia precursores do Ministério Público, tais como, os *praefectus urbis*, os *praesides*, os *procuratoresceasaris*, o *prateor fiscalis*, os *curiosi*, o *irenarcha*, os *stazionarii*, que exerciam funções na área fiscal ou de repressão ao crime.

Na Idade Média, fala-se nos *saions* que figuravam nas leis dos Visigodos como defensores do erário, dos incapazes e dos órfãos; no “comum acusador” (*Gemeiner Anklager*), figura germânica que exercia a acusação na hipótese de omissão da vítima; nos bailios e nos senescais que possuíam na Europa Ocidental, a responsabilidade de defender os interesses dos senhores feudais em juízo.

Já a outra corrente, a próxima, afasta a possibilidade de ter existido na Antiguidade, instituição que fosse semelhante ao Ministério Público. Para os seus adeptos, a Grécia Clássica adotou política baseada na *pólis* e na democracia direta, o que tornava incompatível o surgimento de instituições como o Ministério Público, e em Roma, segundo os mesmos estudiosos, esses pretensos precursores do Ministério Público, não exerciam a acusação em nome do Estado, mas funções administrativas ou jurisdicionais.

Por essa última corrente, o Ministério Público nasceu no século XIII, na França, com a consolidação do monopólio jurisdicional da realeza, com os *Estatutos de São Luís* (1269), e reconhecido formalmente pela Ordenança (*Ordonnance*) francesa, de Felipe IV, o Belo, de 25 de março de 1302, exigindo dos Procuradores do Rei que prestassem o mesmo juramento dos juízes, o que os impedia de patrocinar outras causas além das de interesse real, transformando-os, cada vez mais, de meros defensores dos interesses privados do monarca em agentes do poder público junto aos tribunais².

A primeira referência explícita ao cargo de promotor de justiça ocorreu com as *Ordenações Manuelinas* (1521), que lhe atribuiu a função de fiscalizar o cumprimento e a execução da lei, sendo que as *Ordenações Filipinas* (1603), estabeleceu ao lado do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação (que também exercia a função de formular acusação criminal em face daqueles que seriam submetidos aos Processos as Casa da Suplicação), o Procurador dos Feitos da Coroa, o Procurador dos Feitos da Fazenda e o Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação, para o exercício de funções que seriam típicas do Ministério Público.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.



Na França, com a Revolução de 1789, a burguesia assumiu o poder e procedeu a uma ampla reforma regulando, também, o Ministério Público como agente do Poder Executivo perante os tribunais, na fiscalização das leis e dos julgados, dando-lhe, porém, independência em relação ao Parlamento e ao Judiciário. O *Code d'Instruction Criminelle*, de 21 de abril de 1810, conferiu uma maior organização ao Ministério Público francês³.

O modelo brasileiro de órgão ministerial, todavia, encontra suas raízes no Direito lusitano, mais especificamente nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que cuidaram da figura do Procurador de Justiça. Na realidade, são as Ordenações Filipinas, de 1603, que sistematizam as funções dos membros do Ministério Público, outorgando-lhes o dever de “requerer todas as coisas que tocam à Justiça, com cuidado e diligência”⁴, em especial nas questões atinentes aos necessitados e aos presos.

No Brasil, a primeira Carta a conceder tratamento constitucional ao Ministério Público datou de 1934, com inspiração no modelo de Estado Social alemão implantado com a Constituição de Weimar (1919). Fixaram-se, no plano nacional, garantias e prerrogativas aos membros do *Parquet*, a fim de que pudessem atuar com autonomia e independência, atendendo aos reclamos sociais para uma atuação ministerial mais comprometida com os ditames da justiça.

2.2 Princípios constitucionais

A Constituição Federal de 1988 destaca o Ministério Público como uma das funções essenciais à Justiça, consagrando, no artigo 127, §1º, o princípio da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional como princípios institucionais e norteadores da atuação ministerial.

O princípio da unidade estabelece que os membros do Ministério Público integram um só órgão com um chefe, ainda que, estruturalmente, exista divisão de atribuições, sendo o princípio que confere identidade à instituição no exercício das atividades que a constituição federal lhe deferiu.

Na realidade, cada ramo do Ministério Público possui um chefe e atribuições específicas, de modo que a melhor interpretação a ser dada é a de que essa unidade possui lastro na ideia de que existe um ramo do Ministério Público para atuar em um determinado caso concreto, e que seus membros devem ser tratados como parte de um todo, sem possuir força no individualismo.

O princípio da indivisibilidade indica que os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros, mas não de maneira arbitrária e

³ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: ARRAES Editores, 2013, p. 73.

⁴ Trecho extraído do Título XV do Livro I das Ordenações Filipinas (Do Promotor da Justiça da Casa da Suplicação). Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l1p43.htm>>. Acesso em: 23 jun. 2016.



indiscriminada, mas conforme estabelecido em lei, resoluções e portarias, e isso ocorre sistematicamente em caso de afastamento de um membro por motivo de férias, licenças, e outras situações. É o princípio que se encontra vinculado a outro princípio: o do promotor natural.

O princípio da independência funcional aponta que o membro do Ministério Público possui liberdade para o exercício de suas funções em face dos outros membros e órgãos da instituição, vinculando-se apenas à sua consciência jurídica. É, com certeza, o mais importante princípio constitucional do Ministério Público por trazer à atuação ministerial uma tranquilidade e uma segurança jurídica para quem exerce o referido mister. Isso não quer dizer que possua caráter absoluto, pois o membro do *parquet* deve observar a hierarquia administrativa existente na Instituição.

Entrementes, quanto à atuação, o membro do Ministério Público possui liberdade funcional, não podendo ser responsabilizado por eventual insucesso da sua atuação, ainda com erros, desde que não tenha existido culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

3. INSTRUMENTOS PREVENTIVOS DA ATUAÇÃO MINISTERIAL

3.1 Forma racional de atuação do Ministério Público e os Princípios da Obrigatoriedade e da Discricionariedade Controlada

O Ministério Público, como visto na análise histórica, não possuiu uma gênese delineada com uma posição institucional definida, sendo montado e construído aos poucos, na teoria e na prática, sendo influenciado pelas realidades da sociedade de cada época, tanto do ponto de vista social como no político, no econômico e até mesmo no jurídico, estando preso à realidade do seu tempo, e com ela não se distanciando, estando sempre em evolução.

Portanto, a intervenção ministerial deve ocorrer no nível da realidade social com a finalidade de ser evitado que a sua atuação seja transformada em uma peça de ficção totalmente dissociada do mundo empírico e para isso mister se faz uma reengenharia da racionalização da Instituição, adaptando-o ao seu novel perfil constitucional e à dinâmica das relações e dos conflitos sociais modernos.

Vale registrar o que entende Alexandre Jésus de Queiroz Santiago⁵ de que a agenda do Ministério Público deve ser pautada na *práxis humana* e no *racionalismo dialético* em que “as teorias já desenvolvidas a seu respeito devem ser confrontadas constantemente com a realidade, onde as pessoas e os problemas existem de fato”.

⁵ LOPES, Cláudio Soares; JATAHY, Carlos Roberto de Castro (Orgs). Ministério Público: o pensamento institucional contemporâneo. CNPG – CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO, p. 345.



Para atingir esse objetivo, ainda se utilizando do escólio de Alexandre Jésus Santiago⁶, deve-se trabalhar com foco na seletividade, no pragmatismo e no utilitarismo, em que o membro do Ministério Público deve selecionar os problemas mais relevantes para a sociedade, buscar alternativas de atuação mais práticas possíveis, com uma visão utilitarista, de modo a aproveitar ao máximo o esforço ministerial.

Os fins vinculados ao Ministério Público estão estabelecidos, firmemente, na Carta Magna e na legislação infraconstitucional, que são a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A pergunta que se deve fazer: e os meios, também estão proporcionalmente disponibilizados para que atuem de forma satisfatória?

A resposta evidente é que não! E isso se deve ao fato de que os direitos estão sendo violados de uma forma muito volumosa e constantes, o que torna por aumentar a necessidade da atuação do Ministério Público que termina assumindo um papel de protagonista que não pediu e ao qual não estava previsto.

A questão é se o membro não atuar então existem mecanismos (e devem existir!), que buscam a sua responsabilização por omissão ou atuação atemporal.

Como num jogo de dominó, diversas pedras são atingidas por essa gangorra, dentre elas, a falta de estrutura de recursos humanos e físicos a que são submetidos uma boa parte dos integrantes da carreira, decorrentes pela ausência de recursos públicos orçamentários e financeiros.

Tem-se que ser pensada e repensada a resposta a essas situações. Pode-se entender que o Ministério Público não precisa se adequar e que a sociedade é que deve se adaptar às condições da Instituição ou que não há a necessidade de qualquer mudança, mas essa conclusão trará o desperdício da capacidade de atuar e a própria falência do órgão, pois os procedimentos tenderão a se acumular e as demandas não serão atendidas.

Mas, por outro lado, pode-se pensar que o ambiente externo pode dar ensejo à mudança do ambiente interno, o que acarretará na busca de adaptação na melhora da capacidade de atuar, confrontando as realidades, externa e interna, e para isso, o Ministério Público precisa ser cada vez mais proativo e prospectivo, afastando-se da ideia de reatividade, típica da Jurisdição, pelo princípio da inércia, que não é aplicado ao *parquet*.

É certo que a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) expressa o dever (obrigação) do Ministério Público de agir, seja no ajuizamento de ACP, seja na promoção do cumprimento da sentença. Acontece que a dinâmica dos conflitos da sociedade apresentou uma nova feição do Ministério Público, diante da enormidade de atribuições conferidas desde a CF de 88, o que tornou necessária a racionalização e a

⁶ *Ibidem*, p. 361.



otimização da atuação ministerial, dando um maior enfoque à relevância social dos interesses a serem defendidos pela instituição.

Aliás, o próprio texto constitucional utiliza no art. 129, I a IV, o verbo “promover” nas funções do Ministério Público, o que atrai a necessidade que os seus membros possuem em realizar a promoção dos objetivos fundamentais do Estado, de forma a priorizar as ações suficientes a melhorar a qualidade de vida de todos, principalmente das classes hipossuficientes e de maior vulnerabilidade social e econômica, facilitando um maior acesso à Justiça com a finalidade atingir os objetivos fundamentais da República firmados no art. 3º da CF, de construir uma sociedade livre, justa e solidária (I), de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (III), e de promover o bem de todos (IV).

Cabe ao próprio membro do parquet identificar a presença do interesse relevante a defender, por intermédio do princípio da discricionariedade controlada, ou seja, essa possibilidade de escolha não deve ser arbitrária, sendo passível de verificação por órgãos superiores, nas hipóteses de ausência ou de insuficiência de atuação em cada caso concreto.

Nesse mister, faz-se imperioso que o integrante do Ministério Público aumente a sua condição de agente político, conferindo-lhe uma maior discricionariedade na seleção dos casos a atuar, utilizando-se de estratégia para definir os critérios de seleção, que tanto podem ser baseados em metas regionais ou nacionais, como em temas relevantes para a sociedade.

Outra linha de atuação diz respeito a uma atuação coordenada e integrada, inclusive com a criação de Grupos de Trabalho ou de Grupos de Apoio Operacional, conforme a exigência do caso. Os Grupos de Trabalho (GT) devem ser criados para fortalecer a atuação uniforme da Instituição, reunindo membros que possuam idêntica situação a investigar, evitando-se assim o retrabalho e a possibilidade de atuações discrepantes.

Os Grupos de Apoio Operacional (GAO) devem ser designados para atender a uma demanda específica e que exija um certo grau de impessoalidade, seja por questão de segurança institucional do membro titular da investigação seja diante da complexidade da matéria a ser objeto de investigação ou de ação judicial. Tanto o GT como o GAO são de atuação temporária, mas devem ser capazes de oferecer uma resposta rápida e efetiva à sociedade.

A forma de atuação do Ministério deve guardar a devida racionalidade para que possa alcançar um maior nível de eficiência possível, é tanto assim, que o próprio CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) por intermédio de Recomendações, respeitando a independência funcional de cada membro, vem ao



encontro da posição defendida de seletividade, pragmatismo e utilitarismo, ao dispor⁷ que:

RECOMENDAÇÃO Nº 34, DE 05 DE ABRIL DE 2016. Dispõe sobre a atuação do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil. O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, §2º, I, da Constituição Federal e com fundamento nos artigos 147 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público- RICNMP, nos autos da Proposição nº 0.00.000.001310/2013-74, julgada na 1ª Sessão Extraordinária, realizada em 5 de abril de 2016; **Considerando a necessidade de racionalizar a intervenção do Ministério Público** no Processo Civil, notadamente em função **da utilidade e efetividade da referida intervenção em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis**; Considerando a necessidade de **orientar a atuação ministerial em respeito à evolução institucional do Ministério Público e ao perfil traçado pela Constituição da República, que priorizam a defesa de tais interesses** na qualidade de órgão agente (...) Art. 1º Os órgãos do Ministério Público Brasileiro, no âmbito de sua autonomia administrativa e funcional, devem priorizar: I – o planejamento das questões institucionais; II – **a avaliação da relevância social dos temas e processos em que atuem**; III – **a busca da efetividade em suas ações e manifestações**; IV – **a limitação da sua atuação em casos sem relevância social para direcioná-la na defesa dos interesses da sociedade**. Art. 2º **A identificação do interesse público no processo é juízo exclusivo do membro do Ministério Público**, sendo necessária a remessa e indevida a renúncia de vista dos autos. (Grifo nosso)

Com essa regulamentação, o Conselho Nacional enfatiza a necessidade premente de o Ministério Público Brasileiro ser melhor utilizado pela sociedade e, para isso, mister se faz que evolua e siga a evolução dos tempos, para que não se perca no volume de demandas que surgem sempre e se olvide de atuar em situações de maior repercussão social que trarão, com certeza, maior benefício para todos.

Com a Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que o Ministério Público adquiriu uma nova posição com um perfil diferente até então, de órgão do Poder Executivo, passou a ter vida própria, reforço na sua autonomia institucional e na independência funcional dos seus membros, e a própria sociedade começou a lhe demandar cada vez mais.

Como preceitua Ronaldo Porto Macedo Júnior⁸, esse novo perfil institucional traçado pela lei maior, fortaleceu “a nova identidade do Ministério Público brasileiro enquanto instituição voltada para a tutela dos interesses sociais, uma espécie de *ombudsman* não eleito da sociedade brasileira”.

Evidencia-se que o ordenamento jurídico pátrio, no entanto, não transformou o membro do Ministério Público em *Onbusdman*, cuja função possui primeiro registro na Suécia, em 1809, com a “função de velar pela observância das leis e dos regulamentos pelos servidores públicos, podendo, inclusive, demandar perante

⁷ Trecho extraído do Diário Eletrônico do CNMP. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/rec_34.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2016.

⁸ VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coords.). Ministério Público II – Democracia. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 107.



os tribunais competentes para combater os abusos e os desvios ocorridos no serviço público”⁹.

Para conseguir o fortalecimento desse novo perfil, o Ministério Público deve, então, racionalizar a sua atuação, de modo que “otimize sua atuação, atendendo, de forma prioritária e eficiente, aos interesses transindividuais, concentrando esforços para uma atuação extrajudicial resolutiva”, conforme lecionam Márcio Soares Berclaz e Millen Castro Medeiros de Moura¹⁰.

3.2 O Ministério Público Resolutivo e os instrumentos preventivos disponíveis para a sua efetiva atuação

O Ministério Público deve atuar como agente político que procura transformar a realidade social em que está contextualizado, na esfera de suas atribuições, de forma a privilegiar o acesso do cidadão à justiça, e isso pode ser obtido sem que haja a necessidade de buscar o Judiciário, inclusive, por este sofrer com o volume inumano de processos que torna a resposta judicial cada vez mais demorada.

Não é por outra razão que restou estabelecido na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII), o Princípio da Duração Razoável do Processo (na realidade, mais se próxima de uma meta do que de um princípio), o que justifica, ainda mais, a necessidade de um parquet voltado ao social e efetivo, como ilustra Salomão Abdo Aziz Ismail Filho¹¹.

Por conseguinte, o acesso à justiça (direito fundamental, previsto no art. 5º, incs. XXXIII, XXXIV, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal) pode também ser obtido no âmbito do Ministério Público, independentemente do Poder Judiciário, como forma rápida de resolução das demandas, em homenagem ao princípio da razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo, conforme o inc. LXXVIII do art. 5º da Carta Suprema”.

Ora, se o Brasil é uma República Federativa e se constitui em um Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF) esse ao Ministério Público compete, constitucionalmente, a defesa do regime democrático (art. 127), resta evidenciado que o texto maior confere ao *parquet* a função de garantir que o Estado Democrático seja preservado e alcance o seu principal compromisso que, conforme Gregório Assagra de Almeida e Elaine Martins Parise, é o de “transformar a realidade social na busca da igualdade material quanto ao acesso efetivo a bens e outros valores”¹².

Mas essa transformação social nem sempre resta alcançada com a atuação repressiva, que, diga-se de passagem, é muito importante, mas se apresenta impotente, em algumas situações, para solucionar, de fato, o problema apresentado,

⁹ ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. Ministério Público e Atendimento à População. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 81.

¹⁰ In FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas atuais do Ministério Público*. 5ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 207.

¹¹ ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. *Op. cit.*, p. 88.

¹² In ALMEIDA, In Gregório Assagra; SOARES JÚNIOR, Jarbas (Coords.). *Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013, p. 266.



pois uma decisão judicial, por exemplo, determinando que o Município construa uma escola, terá limitações que fogem à esfera do próprio Poder Judiciário e ao Ministério Público, como a ausência de previsão orçamentária e de planejamento financeiro da municipalidade.

Tem-se aqui a solução judicial decorrente de ação ministerial, porém sem a necessária solução de fato, o que não irá transformar a sociedade com a construa e a entrega da escola. Pode-se até mesmo buscar a punição administrativa ou penal dos gestores, mas a ausência da escola ainda será sentida. Isso sem falar nas hipóteses em que se discute os danos causados ao meio ambiente, à saúde do consumidor, à criança e ao adolescente, ao idoso e à saúde pública, que não são passíveis de reparação *in natura*.

Mas se o Ministério atuar, preventivamente, pode buscar a solução real do problema por intermédio de diversos instrumentos preventivos, tais como o Termo de Ajuste de Conduta, as Audiências Públicas e Coletivas e as Recomendações, para limitar-se aos mais conhecidos e utilizados (existem também atuações em Fóruns de estudo e de discussão, participação em Comissões com outros atores sociais, e outros).

É bem verdade, que ao Ministério Público são confrontadas diversas nomenclaturas levando-se em consideração a maneira de atuação do membro nos casos concretos, alguns o dividindo em MP resolutivo e MP administrativo, outros em MP demandista e MP resolutivo.

A primeira divisão entendo imperfeita, uma vez que, na prática, todos os atos do MP são administrativos (instauração de IC, subscrição de TAC, ajuizamento de ACP), enquanto o MP resolutivo com a ideia de resolução com o ajuizamento da ação, quando, muitas vezes, há uma resolução com a atividade extrajudicial.

A segunda divisão tem o MP demandista pela atuação judicial do membro que age como agente processual, tendo o MP resolutivo como aquele que esgota a atuação extrajudicial para a solução do conflito, sendo a sua judicialização o último recurso, o que entendo como o mais adequado à atual conjuntura do Ministério Público e o Estado Democrático de Direito.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) foi criado em 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu art. 211, na defesa de interesses individuais ou coletivos vinculados à proteção da infância e da juventude, e confirmado no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) no seu art. 113, § 6 que permite que os órgãos públicos legitimados tomem “dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”, alterando a LACP, introduzindo o §6 ao seu art. 5º.

A Lei de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84) revogada pela Lei nº 9099/95 que dispôs sobre os Juizados Especiais, trouxe o art. 57 (que foi mantido), a



estabeleceu que valerá como título extrajudicial, o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

Parte da doutrina¹³ vem adotando a nomenclatura de Compromisso de Ajustamento de Conduta por entender que “a palavra termo, de uso corriqueiro, foi excluída. Ao revés da definição dada pelo CC, processualmente, tem sentido de auto, redução a escrito de um ato (...). O vocábulo ajustamento é mantido, embora sujeito a críticas e entendido com ressalvas”¹⁴.

Entendo, porém, que a nomenclatura não é definidora do instituto, e, por isso, prefiro utilizar a nomenclatura clássica de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), inclusive porque os próprios defensores da nova nomenclatura reconhecem a precariedade, e também porque, *data venia*, o compromisso de ajustamento é reduzido a termo, ou seja, transferido e formalizado para o papel, o que condiz muito mais com a natureza do instituto.

O TAC já foi tratado como transação, acordo, contrato, promessa ou carta de intenção, ato jurídico, *sui generis* e negócio jurídico, porém, tenho que o TAC é uma forma de negócio jurídico por conter declarações de vontade com a produção de efeitos jurídicos, apenas que híbrido, buscando apoio no Direito público e no Direito privado, nesse sentido, Bruno Gomes Borges da Fonseca¹⁵:

O TAC, comumente, tem como objeto interesses metaindividuais, que tramitam nas áreas pública e privada, são compostos de hibridez e servem para desmascarar a fragilidade da secular bifurcação do Direito em público e privado. A incursão de princípios públicos é evidenciada pela adjetivação pública dos legitimados ativos do TAC. Por outro lado, para fixação de sua natureza jurídica, apropriou-se da teorização do negócio jurídico, tipicamente de direito privado.

O TAC pode ser conceituado como o instrumento legal, de natureza negocial e híbrida (de direito público e de direito privado), em que o poder público (dentre o qual, o Ministério Público) obtém do interessado, o compromisso de observar obrigações de fazer e de não fazer ou de indenizar, com a adequação de sua conduta à lei, sob pena de sanções estabelecidas no próprio termo que terá prazo indeterminado.

Não entendo, pois, que o TAC possa ser considerado uma transação, exatamente pela indisponibilidade dos direitos defendidos pelo Ministério Público, o que existe, na verdade, é um ajustamento da conduta dos investigados.

Também não considero que o subscritor do TAC produza uma confissão ou um reconhecimento da ilicitude apontada na investigação, mas apenas demonstra que possui a intenção de abreviar e finalizar a investigação, evitando uma demora maior

¹³ In FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de Ajustamento de Conduta*. São Paulo: LTr, 2013. In NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁴ In FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de Ajustamento de Conduta*. São Paulo: LTr, 2013, p. 68/69.

¹⁵ *Ibidem*, p. 78.



e uma possível demanda judicial, o que deve ser levado em consideração na decisão em assinar ou não um compromisso.

O descumprimento das obrigações assumidas acarreta o ajuizamento de ação de execução na Justiça competente para julgar eventual ação coletiva diante do enquadramento legal do TAC como título executivo extrajudicial (art. 5º, §6º, da LACP art. 784, IV, do CPC/2015), sendo desnecessária o ajuizamento de ACP, por evidente ausência de interesse processual.

As audiências públicas constituem em um espaço aberto à sociedade, em que os participantes poderão se manifestar antes da conclusão de alguma investigação, em que as opiniões emitidas não irão vincular a autoridade que irá decidir a questão determinada, possuindo um caráter consultivo.

A Lei nº 8.625/93, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispôs sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e outras providências, em seu art. 27, § único, IV, previu a possibilidade de o Ministério Público realizar audiências públicas, sendo um exemplo de participação popular na busca do acesso à justiça.

As audiências públicas são utilizadas em diversos setores¹⁶:

No processo judicial (art. 9º, §1º, da Lei n. 9.868, de 10.11.1999), no processo legislativo (CF, art. 58, §2º, II), na Administração Pública (art. 39, caput, da Lei n. 8666/1993; art. 4º, §3º, da Lei nº 9.427/1996; art. 32, da Lei nº 9.784/1999), Meio Ambiente (Resoluções CONAMA nº 001/1986, 006/1987 e 009/1987) e Estatuto da Cidade (art. 2º, XIII, da Lei nº 10.257/2001).

Algumas situações também podem requerer a realização de audiências coletivas, geralmente no âmbito de um determinado procedimento investigatório, reunindo apenas os diversos envolvidos na apuração, como é o caso de Inquérito Civil em face de diversos investigados sob o mesmo tema, por exemplo, na investigação de instaurada para apurar a ausência de concurso público em 10 (dez) municípios de um determinado Estado.

O membro do Ministério Público responsável pode realizar uma audiência coletiva com todos os investigados para tratar sobre o tema, com a finalidade de promover a uniformidade da resolução e a diminuição do prazo de investigação, nada impedindo que seja realizada uma audiência pública, nesse caso, porém, a participação tem que ser mais difusa, envolvendo toda a sociedade local. Em ambos, pode haver a proposição de subscrição de TAC, por exemplo.

A Recomendação consiste em um instrumento também previsto em lei (Lei nº 8.625/93, art. 27, Parágrafo único, alínea IV e LOMPU – Lei-Complementar nº 75/93, art. 6º, XX) com a finalidade de obter do destinatário que pratique ou se abstenha de praticar determinado ato que possa vulnerar interesses, direitos e bens cuja defesa

¹⁶ In RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, p. 71/72.



cabe ao Ministério Público competente promover ou visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública.

Não possui força coercitiva, não vinculando o recomendado, mas possui a finalidade de advertir o destinatário de que essa prática ou a sua omissão pode acarretar consequências e sanções decorrentes do descumprimento da Recomendação, mas, para tanto, mister se faz fixar prazo razoável para o atendimento da Recomendação, possuindo, pois, a natureza jurídica de ato enunciativo de efeito concreto.

É expedida, geralmente, nos autos do inquérito ou procedimento investigatório, não podendo substituir, porém, a investigação do fato sem que se conclua pela regularidade da conduta do investigado, ou seja, apenas a notificação recomendatória não é suficiente para o arquivamento da investigação, tendo que existir a comprovação de regularidade.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) por intermédio da Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007, estabeleceu no seu art. 15 que o Ministério Público “nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas(...)”, firmando no seu Parágrafo único, ser “vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública”.

Interpretando o referido dispositivo, tem-se que: 1) as recomendações necessitam, como condição de validade, de serem fundamentadas; e, 2) o membro do Ministério Público não pode utilizar a Recomendação como sucedâneo da investigação, seja com o ajuizamento de Ação judicial, seja com a subscrição de TAC.

No que concerne à possibilidade de expedição de Recomendação de forma isolada, entendo diferente do CNMP, que exigiu a necessidade de que seja utilizada apenas nos autos do inquérito ou procedimento preparatório, pois a legislação não condicionou a expedição de Recomendação apenas em autos investigatórios, e como se trata de uma limitação ou restrição ao poder do Ministério Público para agir na esfera de sua atribuição, não há possibilidade legal de estabelecer essas barreiras, afrontando, de morte, a independência funcional, isso sem falar que contra o membro do Ministério Público que se exceder no seu mister já existem medidas para a sua contenção, inclusive disciplinares, em caso de excesso.

Alguns doutrinadores possuem esse entendimento¹⁷, tendo, inclusive João Gaspar Rodrigues¹⁸ registrado que o STJ no REsp 873.565/MG, tendo como Relator o Ministro Francisco Falcão, da Primeira Turma, em julgado de 05.06.2007, publicado no DJ 28.06.2007, p. 8800, entendeu que não se exige prévia instauração de inquérito civil ou procedimento administrativo para a expedição de requisições ou

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do promotor de justiça*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 121/122. RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, p. 75.

¹⁸ *Ibidem*, p. 75.



notificações que possuem natureza coercitiva e vinculante, e que, portanto, não há a necessidade de existência de inquérito ou procedimento investigatório para a sua expedição, “com mais razão tal interpretação aplica-se à recomendação, dada a sua natureza jurídica de ato meramente enunciativo”.

Diante dessas formas de atuação ministerial, pode-se perceber que não se deve olvidar que a atuação repressiva do Ministério Demandista é de extrema importância na estabilização e na ordem do regime democrático e do ordenamento jurídico.

Entrementes, fácil notar que, em algumas situações, a repressão possui pouquíssima ou nenhuma eficácia, no que se refere à solução de fato do problema. É uma nova postura que se apresenta frente a tantas dificuldades, mas é a que demonstra possuir a capacidade de obter a solução real e empírica.

Cabe ao membro do Ministério Público se antecipar ao problema e buscar, juntamente com a sociedade, a solução adequada a cada caso que surja e que precise de sua intervenção, deixando apenas de reagir a fatos consumados, para agir de forma proativa, o que irá, sem sombra de dúvida, auxiliar até mesmo na sua atuação repressiva, pois diminuirá a necessidade de ajuizamento de diversas ações, podendo conferir uma atuação mais seletiva e contundente.

3.3 A atuação preventiva do Ministério Público Resolutivo e o Terceiro Setor

A Resolutividade do Ministério Público pode e deve ser estendida ao Terceiro Setor, que aparece como uma “terceira via, subvertendo as relações entre empresas e pessoas, com a valorização do social, pretendendo a prestação de serviços de interesse social sem as limitações do Estado, nem sempre evitáveis e as ambições do mercado, muitas vezes inaceitáveis”¹⁹.

A sociedade necessita de todos os setores, seja o primeiro setor, formado pelo Estado, seja o segundo setor, representado pelo mercado (empresas privadas), e o próprio terceiro setor, funcionando de forma coesa, mas todos respeitando o ordenamento jurídico, sem atropelamentos ou desvios.

Cabe ao Terceiro setor buscar o equilíbrio e o desenvolvimento social tratando de temas diversos e relevantes, tais como os direitos humanos, a proteção do meio ambiente, a assistência à saúde, o apoio a populações carentes, a educação, a cidadania, os direitos da mulher, dos indígenas, do consumidor, das crianças e dos jovens, em suma, assuntos que merecem a atenção de todos para que se possa, realmente, construir uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I, CF), o que atrai a necessária intervenção ministerial em temas do Terceiro Setor, diante da proximidade

¹⁹ SOUZA, Celso Jerônimo de. *O Ministério Público e o Terceiro Setor*. Disponível em: <<http://www.fundata.org.br/Artigos%20-%20Cefeis/14%20-%20O%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO%20E%20O%20TERCEIRO%20SETOR.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2016.



dos interesses envolvidos, e isso pode ser verificado no escólio de José Eduardo Sabo Paes²⁰:

O Ministério Público tem a principal missão de defender o Estado de Direito, cujo moderno conceito é o da existência efetiva dentro da comunidade politicamente organizada, **de uma ordem jurídica em que predominam os direitos humanos; igualmente deve prevalecer uma ordem econômica e social justa, verdadeira aspiração da sociedade civil e do estado** e incumbência dos Governos de realizar sem conotações paternalistas. (Grifo nosso)

São exemplos do Terceiro Setor, as associações civis, as fundações de direito privado e os sindicatos.

Como bem diz Celso Jerônimo de Souza, a natureza jurídica do Terceiro Setor está em construção, tendo 03 correntes²¹: a) como setor solidário; b) como setor coletivo, independente; e, c) como integrante do Direito Social. Entendo que deva ser considerado como um setor solidário diante da prevalência de sua função cujas atividades caracterizam-se pela solidariedade, cuja ausência deixaria de ter sentido a própria existência do Terceiro Setor, e isso o difere dos demais setores, sendo, pois, a sua marca peculiar.

O Ministério Público possui atribuição em atuar em face das entidades do terceiro setor, tanto de forma repressiva, como preventiva, e para tanto, deve se utilizar de todos os instrumentos existentes no ordenamento jurídico.

A indagação que se faz é: deve o Ministério Público atuar de forma preventiva contra os integrantes do Terceiro Setor? Ou a sua atuação deve ser centrada na provocação do Judiciário? Existe alguma ordem de prioridade nessa escolha entre atuar repressiva ou preventivamente?

Respondendo: Sim, cabe ao órgão do *parquet* se antecipar aos problemas que ocorrem também no terceiro setor, não sendo apenas aquele membro que atue repressivamente, mas essa opção cabe apenas ao promotor natural que deverá decidir se remete a questão ao Judiciário ou se vale buscar uma solução administrativa, e isso dependerá de diversos aspectos, tais como, a complexidade das matérias enfrentadas, a natureza dos ilícitos, o número de pessoas envolvidas, a dimensão do dano causado pela ilicitude.

Válida a lição de Wallace Paiva Martins Júnior²²:

Sabidamente, as normas constitucionais e infraconstitucionais mencionam os serviços de relevância pública com o claro intuito de **incluir no âmbito da atividade controladora**

²⁰ O Ministério Público na construção do Estado Democrático de Direito. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2003, p. 245.

²¹ SOUZA, Celso Jerônimo de. O Ministério Público e o Terceiro Setor. Disponível em: <<http://www.fundata.org.br/Artigos%20-%20Cefeis/14%20-%20O%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO%20E%20O%20TERCEIRO%20SETOR.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

²² Ministério Público: A Constituição e as Leis Orgânicas. São Paulo: Editora Atlas s/a, 2015, p. 121.



confiada ao Ministério Público as empresas delegadas da execução de serviços públicos (concessão e permissão), **as entidades privadas colaboradoras (terceiro setor ou setor público não estatal) na execução de atividades privadas de interesse público**, de utilidade pública ou interesse público (contrato de gestão e termo de parceria) e **as entidades privadas que desempenham, em nome próprio, com assentimento estatal, qualquer serviço que tenha relevância pública (isto é, que afete ou se disponibilize ao público)** e tenha como objeto valores sociais fundamentais, como os serviços privados de utilidade pública consentidos a entidades privadas com ou sem autorização estatal. (Grifo nosso)

A Carta Magna inclui dentre as atribuições do Ministério Público, o de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública (art. 129, II), e nesse sentido, deve fiscalizar o exercício da função pública e o da prestação de serviços públicos e de serviços de relevância pública, inclusive, quando se refere a entidades que desenvolvem atividades privadas de interesse público, como é o caso do Terceiro Setor.

Registre-se, por exemplo, que o próprio Código Civil expressa que “velará pelas fundações o Ministério Público do estado onde situadas” (art. 66), e que, inclusive, para ser alterado o estatuto da fundação, um dos requisitos legais é exatamente a aprovação pelo Ministério Público (art. 67, III).

Quanto ao velamento, José Eduardo Sabo Paes²³ entende que velar significa estar vigilante, citando alguns exemplos concretos:

O velamento abrange, entre outros aspectos, o **exame de sua escritura de instituição, da suficiência ou não de seu patrimônio e da sua dotação inicial para o cumprimento dos fins a que se destina, da composição de seus órgãos e da correção de seu funcionamento, da adequação da sua atividade aos fins para os quais foi criada, da legalidade e pertinência dos atos de seus administradores, da eficiente aplicação e utilização dos seus bens e de seus recursos financeiros**, tudo a fim de verificar se realizam os seus órgãos dirigentes proveitosa gerência da fundação, conforme decisão assentada do STF sobre esse ponto (RE 44.384-SP), publicada na RT, v. 299, p. 735 e ss. (Grifos nossos)

Em relação à aprovação dos estatutos, o Código de Processo Civil de 2015 remete ao Poder Judiciário a competência para decidir quando houver conflitos de entendimento entre o Ministério Público e as fundações quanto aos estatutos destas, seja por ser negada, previamente, a aprovação dos estatutos fundacionais pelo Ministério Público ou quando este exigir modificações com os quais não concorde as respectivas fundações, seja por ter o interessado discordado do estatuto elaborado pelo Ministério Público (art. 764).

No novo diploma processual civil há, ainda, a possibilidade de o Ministério Público, ou outro interessado, promover em juízo a extinção da fundação quando se tornar ilícito o seu objeto, for impossível a sua manutenção ou vencer o prazo de sua existência (art. 765, I, II e III).

²³ *Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 583/584.



Outro diploma normativo que prevê a intervenção ministerial em entidades do Terceiro Setor, diz respeito ao Decreto-Lei nº 41, de 18/11/1966, que dispõe sobre as sociedades civis de fins assistenciais, estabelecendo que se receberem auxílio ou subvenção do Poder Público ou que se mantiverem, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, ficam sujeita à dissolução que poderá ser solicitada pelo Ministério Público, de ofício ou provocado, ao Juízo competente.

Esse pedido do *parquet* ocorrerá desde que presentes algumas das seguintes situações: a) deixarem de desempenhar efetivamente as atividades assistenciais a que se destinam; b) aplicarem as importâncias representadas pelos auxílios, subvenções ou contribuições populares em fins diversos dos previstos nos seus atos constitutivos ou nos estatutos sociais; e, c) ficarem sem efetiva administração, por abandono ou omissão continuada dos seus órgãos diretores (arts. 1º, 2º e 3º).

Como se vê, o Decreto-Lei referido confere ao Ministério Público não somente a legitimidade para solicitar a extinção dessas entidades, mas também, por raciocínio lógico, o de fiscalizá-las, como bem leciona José Eduardo Sabo Paes²⁴ que entende estar implícito esse dever de fiscalização ministerial e a obrigação de a entidade prestar contas dos recursos recebidos, pois “não há competência sem meios para executá-la”, indo mais longe ainda, ao afirmar que o Decreto-Lei atinge também as associações que se enquadrem nas mesmas circunstâncias das sociedades civis referidas expressamente no bojo do texto legal.

Com essas previsões legislativas, fica nítida a importância da atuação do Ministério Público no velamento das fundações, o que torna evidenciada também a fiscalização ministerial nas entidades do Terceiro Setor, tanto nas prestações de contas como na correta aplicação dos recursos, além de avaliar se estão com os registros legais e documentação regulares.

Entrementes, Celso Jerônimo de Souza²⁵ entende que há uma diferença na atuação extrajudicial do Ministério Público em face das fundações privadas quando comparada com a atuação nas demais entidades de interesses sociais:

O Ministério Público no âmbito da sua atuação extrajudicial inicia-se um processo social irreversível de concretização da fiscalização e controle prévio, bem como a avaliação do resultado ou balanço contábil e finalístico (este chamado de balanço social), das fundações privadas, verificando se houve redução nos índices sociais que elas se propuseram resgatar, enquanto nas demais entidades de interesses sociais, cabe-lhe, *prima facie*, fiscalizar, em regra, só o balanço social. (Grifos nossos).

Data venia, apesar de concordar com a irreversibilidade de concretização da fiscalização e do controle prévio do Ministério Público quanto às fundações, entendo que o órgão do *parquet* não se limita apenas a fiscalizar as demais entidades de

²⁴ *Ibidem*, p. 567 a 569.

²⁵ *O Ministério Público e o Terceiro Setor*. Disponível em: <<http://www.fundata.org.br/Artigos%20-%20Cefeis/14%20-%20O%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO%20E%20O%20TERCEIRO%20SETOR.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2016.



interesses sociais no tocante ao balanço social decorrente, pois da forma em que foi construído todo o arcabouço legislativo e constitucional do Ministério Público, qualquer entidade de interesse social e que atue no país pode e deve estar sujeita à fiscalização e ao controle prévio do Ministério Público em todos os seus aspectos, administrativo, contábil e financeiro, além do finalístico (balanço social), principalmente, quando e se estiver utilizando-se de recursos públicos.

Nessa linha de entendimento, o Ministério Público deve ser resolutivo também quando se refere a demandas que envolvam o terceiro setor, seja realizando audiências públicas e coletivas, seja expedindo recomendações ou propondo subscrição de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), sendo, pois, resolutivo na sua atuação.

É bem verdade, que muitas vezes pode o membro do *parquet* se deparar com situações graves e complexas que o direcionem à demanda judicial, geralmente, quando se trata de denúncias de desmandos administrativos causados por gestores de entidades do terceiro setor, como é o caso, da ausência de prestação de contas, desvios de bens e de valores pertencentes à entidade, falta de controle dos órgãos consultivos e fiscais das entidades do terceiro setor, e outros.

O que importa é que a atuação do Ministério Público no Terceiro Setor deve, cada vez mais, ser aproximada de uma atuação antecipada e proativa, seja pela natureza dos direitos discutidos, seja pela possibilidade do alcance da entidade do Terceiro Setor envolvida, geralmente atingindo uma coletividade, e direitos de relevância social inquestionável, mas isso deve gravitar no campo de decisão do titular da investigação, levando-se consideração, por oportuno, o escólio de José Eduardo Sabo Paes²⁶ sobre o papel social do Ministério Público e a sua atuação no Terceiro Setor:

Evidentemente que se deve sempre buscar o aprimoramento, **perquirir não o que a instituição fez, mas sim o que ela pode fazer, buscando a efetivação do papel social do Ministério Público.** Nesse sentido, têm procurado atuar todos os Ministérios Públicos estaduais e da União, em que pese a falta de estrutura que atinge o País como um todo. (Grifos nossos)

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Como derradeira parte do estudo, apresenta-se uma síntese da pesquisa, com as conclusões extraídas e apresentadas de forma articulada:

1. A Constituição Federal em seu artigo 127, Caput, estabelece que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", outorgando-lhe poderes, formatando-o com uma nova dinâmica,

²⁶ *Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários.* 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 560.



tornando-o mais efetivo e com condições suficientes para garantir a sua atuação como instituição essencial à função jurisdicional.

2. Existem duas correntes que definem a origem do Ministério Público: a remota, que identifica no Egito (Os Procuradores-do-rei; O Magiaí), na Grécia clássica (Os Temóstetas) e em Roma (Os praefectus urbis, O praeor fiscalis), algumas funções públicas que, atualmente, encontram-se destinadas ao Ministério Público; e a próxima, segunda a qual não haveria possibilidade de instituições assemelhadas ao Ministério Público na Antiguidade, que apenas exerciam funções administrativas ou jurisdicionais, mas não acusavam em nome do Estado, sustentando que o Ministério Público teve início no Século XIII, na França, com a consolidação, em 1269, do monopólio jurisdicional da realeza, Estatutos de São Luís, sendo reconhecido formalmente apenas em 25 de março de 1303, pela Ordonnance de Filipe, o Belo.

3. Essa discussão não possui sentido, pois não se pode negar que já na Antiguidade existiam funções que hoje são da esfera do parquet, e que no reinado de Luís IX, foram unificados os procedimentos judiciais com os Estatutos de São Luís, com o estabelecimento oficial da figura dos procuradores do rei (les gens du roi), em 1303, com a Ordonnance, quando ocorreu a primeira previsão expressa do Ministério Público, sendo que a referência explícita ao promotor de justiça ocorreu com as Ordenações Manuelinas (1521).

4. Os princípios constitucionais do Ministério Público estão previstos na Carta Magna: da unidade (os membros do Ministério Público integram um só órgão com um chefe); indivisibilidade (os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros, mas não de maneira arbitrária e indiscriminada, mas conforme estabelecido em lei, resoluções, portarias); independência funcional (o membro do Ministério Público possui liberdade para o exercício de suas funções em face dos outros membros e órgãos da instituição, vinculando-se apenas à sua consciência jurídica).

5. A Lei de Ação Civil Pública expressa o dever (obrigação) do Ministério Público de agir, seja no ajuizamento de ACP, seja na promoção do cumprimento da sentença. Acontece, que a dinâmica dos conflitos da sociedade apresentou uma nova feição do Ministério Público, diante da enormidade de atribuições conferidas desde a CF de 88, o que tornou necessária a racionalização e a otimização da atuação ministerial, dando um maior enfoque à relevância social dos interesses a serem defendidos pela instituição, cabendo ao próprio membro do parquet identificar a presença do interesse relevante a defender, por intermédio do princípio da discricionariedade controlada, ou seja, essa possibilidade de escolha não deve ser arbitrária, sendo passível de verificação por órgãos



NEPATS

superiores, nas hipóteses de ausência ou de insuficiência de atuação em cada caso concreto.

6. Ao Ministério Público são confrontadas diversas expressões levando-se em consideração a maneira de atuação do membro nos casos concretos, alguns o dividem em MP resolutivo e MP administrativo, outros em MP demandista e MP resolutivo. A primeira divisão entendo imperfeita, uma vez que, na prática, todos os atos do MP são administrativos (instauração de IC, subscrição de TAC, ajuizamento de ACP), enquanto o MP resolutivo com a ideia de resolução com o ajuizamento da ação, quando, muitas vezes, há uma resolução com a atividade extrajudicial. A segunda divisão tem o MP demandista pela atuação judicial do membro que age como agente processual, tendo o MP resolutivo como aquele que esgota a atuação extrajudicial para a solução do conflito, sendo a sua judicialização o último recurso, o que entendo como o mais adequado à atual conjuntura do Ministério Público e o Estado Democrático de Direito.

7. O Ministério Público possui diversos instrumentos preventivos para uma atuação efetiva, tais como a Notificação Recomendatória (Recomendação), as Audiências Públicas e Coletivas e os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), e que podem ser utilizados como decorrentes do MP resolutivo, sempre na busca da efetividade da atuação ministerial.

8. Em algumas situações, a repressão possui pouquíssima ou nenhuma eficácia, no que se refere à solução de fato do problema, resolvendo-o apenas de direito, o que exige uma nova postura do Ministério Público de forma para se buscar a solução real e empírica do problema, e, para tanto, deve se antecipar e procurar, juntamente com a sociedade, a solução adequada a cada caso, agindo, assim de forma proativa e resolutive.

9. O Código Civil expressa que “velará pelas fundações o Ministério Público do estado onde situadas” (art. 66), e que, inclusive, para ser alterado o estatuto da fundação, um dos requisitos legais é exatamente a aprovação pelo Ministério Público (art. 67, III).

10. Outro diploma normativo que prevê a intervenção ministerial em entidades do Terceiro Setor, diz respeito ao Decreto-Lei nº 41, de 18/11/1966, que dispõe sobre as sociedades civis de fins assistenciais, estabelecendo que se receberem auxílio ou subvenção do Poder Público ou que se mantiverem, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, ficam sujeita à dissolução que poderá ser solicitada pelo Ministério Público, de ofício ou provocado, ao Juízo competente.



11. Fica nítida a importância da atuação do Ministério Público no velamento das fundações, o que torna evidenciada também a fiscalização ministerial nas entidades do Terceiro Setor, tanto nas prestações de contas como na correta aplicação dos recursos, além de avaliar se estão com os registros legais e documentação regulares.

12. Apesar de concordar com a irreversibilidade de concretização da fiscalização e do controle prévio do Ministério Público quanto às fundações, entendo que o órgão do parquet não se limita apenas a fiscalizar as demais entidades de interesses sociais no tocante ao balanço social decorrente, pois da forma em que foi construído todo o arcabouço legislativo e constitucional do Ministério Público, qualquer entidade de interesse social e que atue no país pode e deve estar sujeita à fiscalização e ao controle prévio do Ministério Público em todos os seus aspectos, administrativo, contábil e financeiro, além do finalístico (balanço social), principalmente, quando e se estiver utilizando-se de recursos públicos.

13. A Carta Magna inclui dentre as atribuições do Ministério Público, o de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública (art. 129, II), e nesse sentido, deve fiscalizar o exercício da função pública e o da prestação de serviços públicos e de serviços de relevância pública, inclusive, quando se refere a entidades que desenvolvem atividades privadas de interesse público, como é o caso do Terceiro Setor. Nessa linha de entendimento, o Ministério Público deve ser resolutivo também quando se refere a demandas que envolvam o terceiro setor, seja realizando audiências públicas e coletivas, seja expedindo recomendações ou propondo subscrição de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), sendo, pois, resolutivo na sua atuação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra; SOARES JÚNIOR, Jarbas (Coords.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira Alves; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do *parquet* nos 20 anos da Constituição Federal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2010.



FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público**. 5ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**. São Paulo: LTr, 2013.

GOULART, Marcelo Pedrosa. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: ARRAES Editores, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. **Ministério Público e Atendimento à População**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do Ministério Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009.

LOPES, Cláudio Soares; JATAHY, Carlos Roberto de Castro (Orgs). **Ministério Público: o pensamento institucional contemporâneo**. CNPG – CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: A Constituição e as Leis Orgânicas**. São Paulo: Editora Atlas s/a, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Introdução ao Ministério Público**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **O acesso à Justiça e o Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O TERCEIRO SETOR. Celso Jerônimo de Souza, Promotor de Justiça, titular da 2ª Promotoria Cível de Rio Branco-AC e Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça. Disponível em: <http://www.fundata.org.br/Artigos%20-%20Cefeis/14%20-%20O%20MINIST%C3%89RIO%20P%C3%9ABLICO%20E%20O%20TERCEIRO%20SETOR.pdf>. Acesso em: 08/07/2016.



PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MATO GROSSO DO SUL. **20 Anos de Paz.** Disponível em: <www.prms.mpf.mp.br/...o.../20%20Anos%20de%20Paz%20-%20Capitulo%201.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2016.

RECOMENDAÇÃO Nº 34, DE 05 DE ABRIL DE 2016. Dispõe sobre a atuação do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/rec_34.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2016.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org). **Ministério Público:** reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

RODRIGUES, João Gaspar. **Ministério Público Resolutivo:** um novo perfil institucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

SABO PAES, José Eduardo. **O Ministério Público na construção do Estado Democrático de Direito.** Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2003.

_____. **Fundações, associações e entidades de interesse social:** aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TÍTULO XV DO LIVRO I DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS (DO PROMOTOR DA JUSTIÇA DA CASA DA SUPLICAÇÃO). Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1p43.htm>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Ministério Público na Constituição Federal,** São Paulo: Editora Atlas, 2009.

VIEIRA, Judivan J. **Ministério Público. o 4º Poder.** 1. ed. Porto Alegre: Editora Síntese, 2003.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coords.) **Ministério Público II – Democracia.** São Paulo: Editora Atlas, 1999.